

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS: UNA HERRAMIENTA
FACTIBLE PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS EN LAS EMPRESAS
FAMILIARES**

Isabella Cajiao Darquea

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de
Abogada

Quito, 18 de diciembre de 2020

1. © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Isabella Cajiao Darquea

Código: 00131946

Cédula de identidad: 1716915044

Lugar y fecha: Quito, 18 de diciembre de 2020

1. ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

2. UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS: UNA HERRAMIENTA FACTIBLE PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

SIMPLIFIED SHARE COMPANIES: A FACTIBLE TOOL FOR THE SOLUTION OF PROBLEMS IN FAMILY BUSINESS

Isabella Cajiao Darquea

icajiao@estud.usfq.edu.ec

RESUMEN

La mayoría de las empresas en Ecuador son familiares, uniendo dos núcleos en la sociedad; la familia y la empresa, lo que genera problemas dentro de la compañía. Resulta pertinente utilizar un tipo societario que facilite a las familias formalizar sus emprendimientos a bajo costo, incorporando protocolos familiares dentro del contrato constitutivo, facilitando y generando orden y directriz para el buen funcionamiento de la compañía. El presente estudio concluyó que la figura "Sociedades por Acciones Simplificadas", contiene características innovadoras ideales para normar la estructura de funcionamiento de las empresas familiares. Las características sobresalientes parten de no requerir un capital mínimo para su constitución y la vinculación del protocolo familiar a los estatutos de la empresa dentro de la S.A.S, regulando los votos y roles de las familias en la empresa, que simultáneamente, apoyada con el buen manejo de gobierno corporativo, encamina y afianza este mecanismo logrando estabilidad a largo plazo.

PALABRAS CLAVE

Sociedades por Acciones Simplificadas,
Derecho Societario ecuatoriano, Empresas
Familiares

ABSTRACT

Most of the companies in Ecuador are family-owned, uniting two nuclei in society; the family and the company, which creates problems within the company. It is pertinent to use a corporate type that; facilitate families to formalize their businesses at low cost, incorporating family protocols within the constitutive contract, facilitating and generating order and guidelines for the proper functioning of the company. The present study concluded that the figure "Simplified Stock Companies" contains ideal innovative characteristics to regulate the operating structure of family businesses. The outstanding characteristics are based on not requiring a minimum capital for its constitution and the linking of the family protocol to the statutes of the company within the SAS, regulating the votes and roles of families in the company, which simultaneously, supported with the good management of corporate governance, guides and strengthens this mechanism achieving long-term stability.

KEYWORDS

*Simplified Stock Companies, Ecuadorian
Corporate Law, Family Businesses*

Fecha de lectura: 20 de noviembre de 2020
Fecha de publicación: 18 de diciembre de 2020

Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Juan Carlos Mejía
© DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN. – 2. MARCO TEÓRICO. – 2.1. MARCO NORMATIVO. – 2.2. SUSTENTO TEÓRICO. – 3. ESTADO DEL ARTE. – 4. EMPRESAS FAMILIARES. – 4.1. SIGNIFICADO Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LAS EMPRESAS FAMILIARES. – 4.2. PROBLEMAS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES. – 5. SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS. – 5.1. DEFINICIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS Y SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. – 5.2. CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS. – 5.2.1. CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS. – 5.2.2. CONTENIDO DEL CONTRATO CONSTITUTIVO. – 5.2.3. PLAZO DE DURACIÓN INDEFINIDO. – 5.2.4 LAS ACCIONES Y VOTOS. – 5.3. IMPORTANCIA DE INCLUIR A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO. – 6. ANÁLISIS DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS COMO LA HERRAMIENTA EFECTIVA PARA LA SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES. – 8. CONCLUSIÓN. –

1. INTRODUCCIÓN

Las empresas familiares, sean de estructura grande, mediana o pequeña, predominan económicamente en el mundo desde hace varios siglos. Esto se observa claramente en Ecuador donde, conforme lo demuestra un estudio realizado por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES), (estructura) que concluyó que para el 2017 el 90.5% de una muestra de 50.000 empresas registradas en la Superintendencia de Compañías tienen una estructura de tipo familiar¹. En Ecuador el 77% de las empresas más grandes económicamente, son aquellas que facturan más de 5MM o más², son empresas familiares y el 95% de las empresas pequeñas y medianas son familiares, teniendo un valor bruto de ventas anuales de un millón uno hasta cinco millones de dólares de los Estados Unidos de América (USD \$) a cinco millones de dólares (USD \$) , generando el 51% del PIB per cápita³. Según un estudio de la empresa familiar realizado por la Universidad de Especialidades Espíritu Santo (UEES) en el 2017 señala que “las compañías de origen familiar conforman el 90,5% de las 50 000 empresas registradas en la Superintendencia de Compañías, mientras que el 7,9% son de propiedad dispersa no familiar y el 1,7% de propiedad desconocida”⁴. De la misma manera, el estudio aborda el porcentaje de empresas familiares por región: en la Costa el 90,7%; en la Sierra el 89.9%; en el Oriente el 97%; y, en Galápagos el 95,7%⁵. Por lo dicho es importante contar con un instrumento societario efectivo que permita a las empresas familiares evitar sus problemas internos que se ven afectados por la relación familia-empresa, familia-administración y familia-sucesión. Consecuentemente, nos encontramos ante una gran oportunidad para mejorar el accionar de estas empresas y que generen mayores niveles de riqueza, trabajo, y bienestar social⁶.

Se debe tomar en cuenta que actualmente, no existe un consenso doctrinario estructurado para eficazmente categorizar a las empresas familiares, por lo que se dificulta para el fin de este

¹Diario El Comercio. *9 de cada 10 empresas son familiares*. (2017).

https://www.elcomercio.com/app_public.php/actualidad/empresas-ecuador-familia-manufactura-agricultura.html (consultado el 3 de octubre de 2020).

² Artículo 3 de la decisión 702 de la PYMES. *Boletín Jurídico de la Cámara de Comercio de Quito*. (2017).

³ Santamaria Freire, Edwin Javier, y Fanny Paulina Pico. 2015. “Sucesión En Las Empresas Familiares: Análisis De Los Factores estratégicos Que Influyen En La dinámica Familia-Empresa”. *Revista Politécnica* (2015) https://revistapolitecnica.epn.edu.ec/ojs2/index.php/revista_politecnica2/article/view/383 (consultado el 02 de octubre de 2020).

⁴ Diario El Comercio. *9 de cada 10 empresas son familiares*. 2017.

https://www.elcomercio.com/app_public.php/actualidad/empresas-ecuador-familia-manufactura-agricultura.html (consultado el 3 de octubre de 2020).

⁵ *Id*

⁶ *Id*

estudio, puntualizar los problemas específicos, para lo que se tomaron algunos elementos y definiciones doctrinarios comunes y generalizar los conflictos de las empresas familiares mas comunes y relevantes para el funcionamiento de las empresas. Sin embargo, este punto no evita determinar el problema que prevalece, la inexistencia de una herramienta societaria especifica que apoye y facilite su operación y crecimiento a largo plazo. Se aclara que los problemas referidos en este estudio se adhieren estrictamente a conflictos relevantes a la empresa y no a interfamiliares que no conciernen a los intereses empresariales.

Mientras las empresas de tipo familiar actúan como un importante influyente en su rol económico debido a su actividad importante como motor del Producto Interno Bruto (PIB) del Estado y un contribuyente del crecimiento del nivel de empleo⁷, paralelamente tienen un alto nivel de mortalidad debido a todos los problemas internos. "Tal es el caso de América latina, donde el alto nivel de concentración de capital implica que el control sea ejercido con exclusividad por los accionistas mayoritarios...Esta situación se ve exacerbada por la presencia extendida de sociedades de familia, en las que los miembros de un mismo entorno familiar son titulares de la mayoría del capital en un gran número de sociedades"⁸. Estos miembros de familia suelen gozar de poder suficiente para influir sobre las políticas de la administración o, incluso, si fuere necesario, reemplazar a los administradores. Consecuentemente es fundamental usar una herramienta que eleve las posibilidades de dichas empresas facilitando los protocolos que solucionan y estructuran problemas internos.

Para el estudio de la solución al presente problema jurídico se procedió a la utilización tanto de la normativa jurídica ecuatoriana, como del análisis de otros elementos prácticos; como una entrevista a un abogado reconocido en Ecuador en su calidad de experto en las Empresas Familiares, como estudios realizados en el Ecuador acerca de Empresas Familiares, doctrinas y, de igual importancia se llevó a cabo un análisis de otros instrumentos o herramientas que pueden ser eficientes para resolver algunos de los problemas en las empresas familiares como el uso de protocolos familiares o incluso normas de buen gobierno corporativo. En la misma línea, se llevó a cabo un análisis comparativo entre las dos compañías más utilizadas en el Ecuador; la Sociedad Anónima y la Compañía de Responsabilidad Limitada, con la nueva sociedad en el Ecuador y a la

⁷ Segundo Camino Mogro y Natalia Bermudez Barrezueta. Las Empresas Familiares en el Ecuador: Definición y aplicación metodológica". (*X-Pedientes Económicos*, Vol. 2, 2018.) pp. 47.

⁸ *Id*

que se utilizara como instrumento para resolver los problemas de las empresas familiares: la Sociedad por Acciones Simplificadas. Esto conlleva a la conclusión que demostró tanto la importancia de esta estructura de empresas, así como de sus problemáticas, por lo que, el presente estudio académico pretende contestar a la pregunta ¿Son las Sociedades por Acciones Simplificadas una solución viable para la constitución, funcionamiento y sucesión de las empresas familiares en el Ecuador?

2. MARCO TEÓRICO

2.1.MARCO NORMATIVO

Para el análisis del presente problema jurídico se hizo un estudio a la legislación ecuatoriana, específicamente a la normativa acerca de las sociedades por acciones simplificadas, específicamente de la Ley de Compañías en el Ecuador. Cabe recalcar que no existe una normativa específica, tanto nacional como internacional acerca de las Empresas Familiares, a pesar de su importancia e influencia en la economía del país, ya que la misma puede configurarse en cualquiera de las sociedades reguladas por la Ley de Compañías.

Con fecha 28 de febrero de 2020, se publicó en el Registro Oficial la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación⁹, la cual incorporó una nueva especie de compañía al Ecuador: las Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S.). La Disposición Reformativa Octava a la Ley de Compañías¹⁰, establecida en la Ley de Emprendimiento e Innovación previamente mencionada, inserta una sección innumerada, a continuación de la sección VIII de la Ley de Compañías, en la que consta la regulación a las Sociedades por Acciones Simplificadas. En ese sentido, para el estudio y análisis del presente problema jurídico se utilizó, la Ley de Compañías que regula y establece los diferentes tipos de figuras de compañías de comercio en el Ecuador y también del Reglamento de las Sociedades por Acciones Simplificadas que fue publicado en el Registro Oficial el 25 de septiembre de 2020.

2.2.SUSTENTO TEÓRICO

⁹ Ley de Emprendimiento e Innovación. R.O. Suplemento 151, 28 de febrero de 2020.

¹⁰ Ley de Compañías. R.O. 312.

Según Martínez y Rojo, en las Empresas Familiares la riqueza se mide por dos ámbitos: el familiar, siendo éste emocional; y, el empresarial, siendo este el laboral o económico, por lo que entran en juego dos diferentes teorías: “la teoría económica de la empresa y la teoría del comportamiento”¹¹.

La primera teoría mencionada prima en la toma de decisiones la creación del valor o riqueza buscando siempre los beneficios, rentabilidad, costes, y demás. Mientras que en la segunda teoría se considera la riqueza socioemocional de los miembros de la familia, siendo ésta aspectos tales como la continuación del nombre y de la riqueza familiar, la preservación de la dinastía familiar, el afecto e intimidad, el control de la empresa por la familia y sus miembros, la continuidad del estilo de vida, entre otros¹².

Estas dos teorías demuestran la gran diferencia entre las Empresas Familiares y aquellas que no lo son, ya que en la segunda únicamente aplica la teoría económica de la empresa mediante la cual los socios o accionistas velan mayoritariamente por los intereses de tipo más económico sin verse afectados por sentimentalismos de pertenencia a una familia. A comparación con las Empresas Familiares en las que intervienen otro tipo de sentimientos dentro de esos intereses, mismos que pueden llevar a una toma de decisión efectiva o a problemas de corto y largo plazo, para lo cual se debe buscar equilibrar ambas teorías dentro de estas empresas.

3. ESTADO DEL ARTE

A fin de facilitar y solucionar dichos problemas, concerniente al problema jurídico en cuestión, las Sociedades por Acciones Simplificadas son una herramienta que permite evitar problemas en la familia de índole económicos, jurídicos y sociales en las Empresas Familiares teniendo como efecto positivo el crecimiento económico del país, la riqueza familiar, y los lazos intrafamiliares. Según Francisco Reyes “la figura es ventajosa tanto en el ámbito de las empresas familiares como en el de las que no lo son”¹³. Igualmente, Ortiz y Noboa, mencionan que las Sociedades por

¹¹ María J. Martínez-Romero y Alfonso Rojo Ramírez. “La riqueza socioemocional en la empresa familiar”. *Revista de economía*. (2015): 12-14.

¹² *Id*

¹³ Francisco Reyes Villamizar. *La Sociedad por Acciones Simplificadas: Una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano*. (Bogotá, s/f) 1.

Acciones Simplificadas han sido denominadas por varios autores como “*sociedad-contrato*”, [siendo] esta característica la que permite conjugar los elementos beneficiosos de las sociedades de capital, con un acentuado *intuitus personae*, que la hace muy propicia su utilización para negocios familiares o para otros emprendimientos de pequeñas y medianas dimensiones”¹⁴. Al examinar las variantes y la estructura socioeconómica del Ecuador, se crea un estudio que examina los beneficios resolutivos de las Sociedades por Acciones Simplificadas y sus protocolos.

Para el estudio de las Sociedades por Acciones Simplificadas y su aplicación a las Empresas Familiares, se utilizaron artículos escritos por sobresalientes abogados, específicamente acerca de las Sociedades por Acciones Simplificadas. Francisco Reyes Villamizar es Presidente de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Superintendente de Sociedades de Colombia y, preparó el texto del proyecto que dio lugar a la ley colombiana sobre Sociedades por Acciones Simplificadas, al igual que la ecuatoriana. En ese sentido, la regulación de las Sociedades por Acciones Simplificadas ecuatoriana es similar a la colombiana tomando también en cuenta que la legislación colombiana es comparada con la legislación ecuatoriana, allí la importancia de la utilización de los artículos escritos por el mencionado abogado.

De igual manera, se utilizaron artículos publicados por el abogado Esteban Ortiz Mena intendente de compañías del Ecuador y fue representante del Ecuador ante la Organización de Estados Americanos para el desarrollo de la Ley Modelo sobre Sociedades por Acciones Simplificadas, radicando así la importancia de sus artículos. Se realizó una entrevista al abogado Francisco Santillán Almeida cuyo aporte fue de gran importancia al presente estudio al haber realizado cursos de asesoría y consejería en la organización de Empresas Familiares dentro y fuera del Ecuador, en eventos académicos impartidos por INCAE y la Munich Business School. Ha impartido charlas en seminarios internacionales sobre la temática, especialmente sobre Protocolos Familiares y Gobierno Corporativo, aplicando los conceptos en numerosos procesos organizativos con importantes empresas familiares ecuatorianas, en cuanto dirige y lidera el Departamento de Empresas Familiares de la firma Santillán Abogados.

4. EMPRESAS FAMILIARES

¹⁴ Esteban Ortiz Mena y Paúl Noboa Velasco. *Elementos característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador*. (Ecuador, 2020) 4.

4.1. SIGNIFICADO Y CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE LAS EMPRESAS FAMILIARES

Es importante para efectos de este estudio tener la definición de empresa familiar, pero como se ha mencionado anteriormente, a pesar de la magnitud de influencia y dependencia económica del Estado de parte de las Empresas Familiares en los países, tanto en Ecuador como en otros países, no existe una definición doctrinaria consensuada que facilite su categorización e identificación como tales, pero existen ciertos elementos y bases en común que se encuentran mencionados a continuación y que se verán utilizados para efectos de este estudio.

Según Cucurull no existe un texto legal que defina a la Empresa Familiar de una manera clara e inequívoca, por lo que ambos conceptos se examinan de manera separada: empresa y familia.¹⁵ Consiguientemente, Shanker y Astrachan proponen tres definiciones; una definición amplia: “una empresa es considerada familiar si la familia posee el control de las decisiones que afectan a la estrategia y tienen vocación de que ese control perdure en el futuro; definición intermedia: aquellas empresas en las que la familia participa directamente en la gestión aunque no de forma exclusiva, controlando la empresa y las decisiones estratégicas y, por último, la definición estricta: “empresas en las que varias generaciones de una dinastía familiar tienen el control y una presencia activa en la gestión. En definitiva, la familia ocupa de forma muy intensa el plano directivo y ejecutivo, monopolizando la propiedad y la gestión de la empresa”¹⁶.

En la misma línea, Rabadán menciona tres características de clasificación propuestas por Gallo: “*Propiedad*: La familia controla la mayoría de las acciones de la empresa o derechos políticos; *poder*: uno o varios miembros de la familia dedican gran parte o la totalidad de su vida laboral a trabajar en la empresa; *continuidad*: al menos la segunda generación de la dinastía familiar se ha incorporado a la empresa”¹⁷.

Francisco Santillan determina la existencia de diferentes enfoques para determinar si una compañía es una Empresa Familiar. En un primer enfoque, la determina en base al valor accionario de la compañía; para que sea así, menciona que los miembros de la familia deben tener un haber

¹⁵ Tatiana Cucurull Poblet. *El protocolo familiar mortis causa*. (Madrid: Dykinson, 2015):

¹⁶ M. Schanker and J. Astrachan, “Myths and Realities: Family Business Contribution to the U.S. Economy: A Framework for Assessing Family Business Statistics,” *Family Business Review* (Wiley), 1996: 107-124.

¹⁷ Francisco Rabadán Pérez. “Empresa Familiar: problemas en la definición y estadísticas” *PACORABADAN.COM* (2013) https://www.pacorabadan.com/2013/11/empresa-familiar-problemas-en-la-definicion-y-consecuencias-estadisticas/#_ftn9 (consultado el 02 de octubre de 2020).

accionario superior al 50% en el caso de que la empresa no cotice en bolsa y sino un 25% ¹⁸. Otro enfoque es que los miembros de la familia participan en la administración y organización de la compañía inclusive teniendo una pequeña participación accionaria. Sin embargo, Santillán concreta tres elementos que estructuran una empresa familiar: la propiedad, la familia y la gestión, que al coexistir pueden conllevar a un conflicto de intereses dependiendo del rol que tiene un miembro de la familia dentro de la empresa. Incluso se dan casos en los que un miembro de la familia obtiene beneficios sin ser parte de la empresa de manera laboral, o con haber accionista es decir se crean beneficios y derechos a pesar de no tenerlos¹⁹.

4.2.PROBLEMAS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

Uno de los problemas que representan una mayor relevancia dentro de la problemática de las empresas familiares es su alto costo de constitución, lo cual genera que muchos emprendimientos comiencen siendo informales, sin contar con un incentivo legal, tributario, o económico para viabilizarlos. Considerando que se deben pagar valores para la constitución, la inscripción, los registros notariales, y demás. Es fundamental contar con una figura legal que sea un apoyo para el desarrollo de las empresas en Ecuador, que sea flexible en el pago de sus aportes de constitución y que no generen que la empresa tenga que partir endeudada o con aportes altos. Que brinde las facilidades para que los socios a pesar de no contar al momento con un alto capital puedan ser parte integrante y se puedan incorporar adecuadamente en esta formalización de este emprendimiento en una empresa familiar con facilidad económica.

En segundo lugar, es pertinente resaltar que las compañías familiares son la unión de dos núcleos: la empresa y la familia. Es aquí donde podrían empezar a surgir problemas ya que estarán ligadas directamente a las condiciones o situaciones que se presenten dentro del grupo familiar, sin lograr un equilibrio en los roles de la persona en la familia y en la empresa. Al no poder incluir los protocolos familiares como parte integrante de los estatutos en las empresas de responsabilidad limitada ni en la Sociedad Anónima, afecta en el ordenamiento de la dirección de la empresa ya

¹⁸ Entrevista al abogado Francisco Santillán, Entrevistado por Isabella Cajiao, 21 de octubre de 2020, <https://docs.google.com/document/d/1D3-XWQ-6cWHlll264JwkvRtnWdyhc6NRoWJYG7snbQo/edit>

¹⁹ Entrevista al abogado Francisco Santillán, Entrevistado por Isabella Cajiao, 21 de octubre de 2020, <https://docs.google.com/document/d/1D3-XWQ-6cWHlll264JwkvRtnWdyhc6NRoWJYG7snbQo/edit>

que los administradores y accionistas no cuentan con este importante documento legal. Inclusive los roles, funciones y atribuciones pudieran ser asignados con relación a sus jerarquías familiares con lo cual no se logra una ordenada vinculación al accionar de la empresa. Muchas veces depende de la posición que ocupa una persona dentro de la unidad familiar y eso contrapone y afecta al desempeño, administrativo ya que no es proporcional al de su vínculo o posición dentro de la familia, es más, es muy frecuente ver que ni siquiera se encuentran capacitados para ocupar los cargos asignados.

En la misma línea, Francisco Santillán menciona que los intereses que cada miembro tenga sobre la empresa diferirán dependiendo de su rol y los diferentes escenarios, estos se verán reflejados tanto en la toma de decisiones como en la dirección de la empresa, causando muchas veces inconvenientes familiares dentro a la organización²⁰. Esto sucede debido a que en muchas pequeñas o medianas empresas no suele existir una clara y definida distinción entre la familia y la administración de la empresa, menos aún normas para el buen gobierno corporativo. Gurrea y Coronel, aluden que en el Ecuador no se generan de manera habitual los problemas entre los administradores y los accionistas, como en otro tipo de compañías en los cuales existe dispersión de capital y las relaciones entre accionistas y administradores es más distanciada²¹. Esto se debe a que en las empresas familiares los accionistas y los administradores son también parte del mismo grupo familiar, es decir cumplen los dos roles simultáneamente. Tomando en cuenta la cantidad de empresas familiares en la región, expresan que los conflictos que más se presentan en este tipo de compañías en el Ecuador, se dan entre los mismos accionistas, en este caso entre los miembros de la familia”²².

Por último, la sucesión en las empresas familiares o el traspaso generacional es uno de los conflictos más grandes por los que atraviesan las organizaciones de este tipo, encontrándose la mayoría de ellas camino a la extinción. Sin duda alguna, este proceso sería más seguro y ordenado si la empresa contara con un documento que marque el rumbo con claridad, así como en su obligatoriedad al momento de ejecutarlo.

²⁰ Entrevista al abogado Francisco Santillán, Entrevistado por Isabella Cajiao, 21 de octubre de 2020, <https://docs.google.com/document/d/1D3-XWQ-6cWHlll264JwkvRtnWdyhc6NRoWJYG7snbQo/edit>

²¹ Aurelio Gurrea Martínez y César Coronel Jones, comp. “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador” *Working Paper Series* (2019).

²² *Id*

5. SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

5.1. DEFINICIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS Y SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES

Las Sociedades por Acciones Simplificadas se incorporan al Ordenamiento Jurídico ecuatoriano a principios del año 2020 en la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación. El artículo 3 numeral 9 de la mencionada Ley las define como un “tipo de sociedad mercantil conformada por una o más personas, mediante un trámite simplificado para fomentar la formalización y desarrollo de empresas”²³. El primer artículo innumerado de la Ley de Compañías expresa que es una sociedad de capitales y su naturaleza será siempre mercantil, sin importar cuales sean sus actividades operacionales. Posteriormente indica que se crearán mediante contrato o acto unilateral en un documento privado y adquieren vida jurídica al inscribirse en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros²⁴.

Este tipo societario flexibiliza la burocracia y se ofrece como herramienta resolutive para Empresas Familiares. Según Ortiz y Noboa las Sociedades por Acciones Simplificadas son una herramienta corporativa o tipo de sociedad mercantil que disminuye significativamente la rigidez y formalismos encontrados en los otros tipos de compañías ya existentes. Le dan flexibilidad a la construcción de este tipo de sociedades y le dan mucho peso al principio de la voluntad, lo que proporciona a los accionistas de la empresa la libertad de actuar e implementar elementos que consideren mas convenientes para las partes y que les permita conllevar el desarrollo de la empresa compatible y su medida. Esta es una importante innovación para el Derecho Societario ecuatoriano en las últimas décadas ²⁵.

Las Sociedades por Acciones Simplificadas son comúnmente denominadas por varios autores como Francisco Reyes y Cozián, como “sociedad-contrato”²⁶ debido a que permite juntar los elementos más beneficios de todos los tipos societarios, así como la inserción de otras cláusulas que se vean requeridas para el funcionamiento de la misma, en base al principio de la voluntad, base del derecho civil y mercantil, y lograr un contrato constitutivo que adecúe a las necesidades

²³ Artículo 3.9, Ley de Emprendimiento e Innovación. R.O. Suplemento 151, 28 de febrero de 2020.

²⁴ Artículo innumerado titulado *Constitución y prueba de la sociedad*. Ley de Compañías. R.O. 312.

²⁵ Paúl Noboa Velasco y Esteban Ortiz Mena. *Elementos Característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador*. (Ecuador, 2020): 4.

²⁶ *Id*

individuales de cada empresa²⁷. Es decir que las partes, podrán estipular todo aquello que no esté prohibido por la ley, dejando así a su criterio las cláusulas por las cuales se registrará la Sociedad por Acciones Simplificadas, con la finalidad de adaptarla a necesidades interfamiliares específicas.

5.2.CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

Son las características las que las hace sobresalir y que la distinguen significativamente del resto de tipos societarios en el Ecuador debido a su versatilidad, flexibilidad y la posibilidad de poder ajustar a las necesidades del proyecto empresarial las estructuras societarias que se requieren formar, haciendo innovadores y dinámicos que, para efectos de este estudio, las convierte en una herramienta efectiva para la solución de los problemas en las Empresas Familiares. En ese sentido, los otros tipos de sociedades son denominados por Noboa y Ortiz como “máquinas inamovibles”²⁸ puesto a que sus accionistas son ejecutores de la Ley de Compañías, debido al carácter imperativo de su regulación”²⁹. Las Sociedades por Acciones Simplificadas S.A.S permite a las empresas familiares adaptar el tipo societario para sus necesidades y estructuras interfamiliares.

Todas las características ofrecen un valor agregado tanto a las empresas de carácter no familiar, como a las empresas familiares, pero a efectos de solucionar los problemas de las empresas familiares en cuestión se procederá a analizar aquellas que efectivamente solucionan aquellos los problemas identificados en estas últimas.

5.2.1. CONSTITUCIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

Conforme a lo establecido en el subtítulo anterior, las Sociedades por Acciones Simplificadas, “se creará[n] mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado que se inscribirá en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, momento desde el cual adquiere vida jurídica”³⁰. En ese sentido, estas sociedades eliminan las barreras de

²⁷ *Id*

²⁸Paúl Noboa Velasco y Esteban Ortiz Mena. *Elementos Característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador*. (Ecuador, 2020): 4.

²⁹ *Id*

³⁰ Artículo innumerado titulado *Constitución y prueba de la sociedad*. Ley de Compañías. R.O. 312.

entrada concernientes a tiempo y costos, debido a la eliminación de formalismos e intermediarios, y con ello sus respectivos costos para su constitución, costos notariales, y costos registrales.³¹.

En concordancia con lo anterior, Noboa y Ortiz mencionan la importancia de la reducción de las innecesarias barreras de entrada que el legislador ha impuesto para la constitución de las empresas en el Ecuador, ya que éstas traban o complican la creación de empresas y el fomento de emprendimiento. Refiriéndose a las barreras de entrada como el riguroso proceso formal de constitución, sus tiempos y costos, así como el obligatorio cumplimiento a las reglas impuestas por el legislador que indirectamente complican problemas en la empresa que emanan de un trasfondo familiar³². De igual manera, se puede considerar como la eliminación a estas barreras de entrada la eliminación de capitales mínimos para la constitución de las Sociedades por Acciones Simplificadas.

Cabe recalcar que el artículo innumerado de la Ley de Compañías que regula a las Sociedades por Acciones Simplificadas acerca de la formalidad de inscribir la constitución en los registros correspondientes será únicamente aplicable cuando se aporte bienes inmuebles a la sociedad, en el momento de su constitución o posteriormente en un aumento de capital³³; siendo esta formalidad en concordancia con el artículo 1740 del Código Civil y el 370 del Código de Comercio, por lo que está atada al bien inmueble que se aporta y no con una necesidad societaria relacionada con el acto societario, como bien lo mencionan Noboa y Ortiz³⁴.

5.2.2. CONTENIDO DEL CONTRATO CONSTITUTIVO

El contrato constitutivo de las Sociedades por Acciones Simplificadas establece que éste deberá contener como mínimo los requisitos establecidos en el artículo innumerado de la misma Ley titulado “Contenido del documento constitutivo”, los mismos que son sintetizados por Noboa y Ortiz:

1) Identificación de los fundadores. 2) Señalamiento de los principales atributos que se derivan de su personalidad independiente (como su denominación o domicilio). 3) Indicación de los

³¹ Paúl Noboa Velasco y Esteban Ortiz Mena. *Elementos Característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador*. (Ecuador, 2020): 11.

³² Francisco Reyes Villamizar. *La Sociedad por Acciones Simplificadas: Una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano*. (Bogotá): 5.

³³ Artículo innumerado, Ley de Compañías. R.O. 312

³⁴ Paúl Noboa Velasco y Esteban Ortiz Mena. *Elementos Característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador*. (Ecuador, 2020): 11.

elementos esenciales de cualquier sociedad (tales como el objeto de la SAS, el importe del capital social o las normas de reparto de utilidades); y, 4) Detalle de las reglas relacionadas con su organización interna (tales como el capital mínimo libremente acordado, la forma de organizar su administración -o fiscalización, cuando correspondiere- la manera de deliberar y adoptar resoluciones asamblearias o el procedimiento para convocar a una asamblea de accionistas, mediante la eventual fijación de quórum de instalación o decisorios reforzados)³⁵.

Siendo estos los elementos mínimos que debe cubrir el contrato constitutivo de estas sociedades y, en base al principio de la autonomía de la voluntad aplicable a las mismas, se dejará a criterio de los accionistas incluir cualquier otra cláusula que no se encuentre estipulada en la regulación de las Sociedades por Acciones Simplificadas y que estimen convenientes para el funcionamiento de su negocio en particular. Cada contrato constitutivo emanará de las diferentes necesidades e intereses de los accionistas y del objeto particular de cada Sociedad por Acciones Simplificadas y serán particularmente diferentes unos de otros.

Cabe mencionar que, a pesar de que se permite incorporar en el contrato constitutivo cláusulas que resulten extravagantes o extraordinarias en comparación con los otros tipos de sociedades como la Sociedad Anónima y la Compañía de Responsabilidad Limitada, siendo estas las más utilizadas en el Ecuador, se permite incluir cláusulas tradicionales y ampararse bajo la protección de la responsabilidad limitada³⁶. Existen un amplio rango de posibilidades dentro de las cuales los accionistas pueden optar por incluir sus propias disposiciones, pero en caso de que algo no se haya pactado se podrá aplicar la normativa legal de las Sociedades por Acciones Simplificadas, tomando en cuenta que no son normas de carácter imperativo.

5.2.3. PLAZO DE DURACIÓN INDEFINIDO

A diferencia de las Sociedades Anónimas y las Compañías por Responsabilidad Limitada, las Sociedades por Acciones Simplificadas pueden escoger entre consagrar un plazo de duración en su contrato constitutivo o establecer un plazo de duración indefinido. En conformidad con el primer artículo inciso segundo del capítulo 6 de las regulaciones de las Sociedad por Acciones Simplificadas establecidas en la Ley de Compañías, una de las causales de disolución de pleno derecho es el vencimiento del plazo de duración, en caso de que se haya establecido uno en los

³⁵ *Id*

³⁶ Paúl Noboa Velasco y Esteban Ortiz Mena. *Elementos Característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador*. (Ecuador, 2020): 3.

estatutos, a menos de que fuere prorrogado mediante documento inscrito en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. Por lo tanto, esto conlleva a la disolución ipso iure de la sociedad ocasionando que sociedades solventes se vean impedidas de actuar incluso por un mero olvido de prorrogar el plazo establecido³⁷.

Por esta razón, “la inexistencia de un plazo determinado de duración...[evita] eventuales perjuicios que pudieren sufrir sus accionistas y terceros de buena fe, además del claro interés y beneficio económico que la preservación societaria genera en el aparato productivo”³⁸.

5.2.4. LAS ACCIONES Y VOTOS

La normativa que también permite y deja a criterio de los accionistas la opción de estipular una cláusula mediante la cual se establezca la prohibición de no negociar las acciones por un plazo no mayor a 10 años, pero este plazo podrá ser renovado por un plazo no mayor al plazo mencionado. De esta manera terceros no podrán ingresar a la compañía mientras la cláusula esté en vigencia. En base a esta prohibición, se podrá también prever en el contrato constitutivo ciertas condiciones y requisitos a cumplir mediante los cuales un accionista podrá tener la autorización para su salida voluntaria de la compañía. La regulación permite la posibilidad de estipular diferentes tipos de acciones que generan distintos derechos que se podrán adherir a las necesidades y beneficios que se desee en calidad de accionista. La elección de determinar si se usa diferentes tipos de acciones o no dependerá de los accionistas mismos y podrán diferir entre cada accionista. De la misma manera las Sociedades por Acciones Simplificadas permite establecer votos singulares y/o votos múltiples a diferentes accionistas. Esto se verá más adelante como solución para las empresas familiares.

5.3.IMPORTANCIA DE INCLUIR A LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO

³⁷ Paúl Noboa Velasco y Esteban Ortiz Mena. *Elementos Característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en Ecuador*. (Ecuador, 2020): 20.

³⁸ *Id.*

El Derecho de Sociedades, para varios autores, debe cumplir con dos grandes objetivos: “(i) facilitar la constitución y puesta en funcionamiento de empresas; y, (ii) reducir los posibles conflictos existentes entre las diferentes partes involucradas en la sociedad (principalmente, socios, administradores y terceros)³⁹.

Las Sociedades por Acciones Simplificadas permiten generar un marco de apoyo para las partes externas y la familia que permite establecer lineamientos, políticas, normas y estructuras flexibles que regulen, controlen y faciliten la creación de empresas familiares y su administración a largo plazo. Es el tipo societario ideal para la creación de empresas familiares, por el carácter flexible de su normativa y contrato constitutivo. El presente estudio evalúa a las principales razones prácticas como la flexibilidad de los estatutos que permiten incorporar protocolos de pactos parasociales, la posibilidad de establecer diferentes tipos de acciones y votos múltiples, la constitución sin costos notariales o registrales que permite formalizar y entrara al mercado a aquellos negocios familiares que se encontraban en la informalidad, el plazo indefinido para permitir su duración y traspaso generacional.

Tomando en cuenta los principales atributos de las sociedades, siendo éstos: la personalidad jurídica, la responsabilidad limitada, la dirección delegada, la transmisibilidad de acciones y la propiedad de la compañía en manos de los socios. El Derecho Societario debe cumplir con ciertos requisitos para generar emprendimiento e innovación generando fácil acceso a la financiación, reduciendo costes innecesarios para los operadores económicos impuestos por el legislador y la oportunidad de que los operadores económicos utilicen un tipo societario moderno que se adecúe a las necesidades particulares de cada operador económico. Por lo tanto, formalizar un negocio o constituir una compañía debe generar mayores beneficios a comparación con la pérdida económica que esto conlleva. Es decir, a pesar de que la constitución de una sociedad genera un costo, los beneficios provocados deben ser mayor este, tanto para los accionistas como para los terceros involucrados⁴⁰.

En cuanto a la normativa que debe integrar el Derecho de Sociedades o Derecho Societario, Aurelio Gurrea y César Coronel se refieren a la importancia de que éstas sean normas dispositivas similares a las que habrían pactado de forma voluntaria y que establezcan soluciones a futuros

³⁹ Aurelio Gurrea Martínez y César Coronel Jones, comp. “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador” *Working Paper Series* (2019).

⁴⁰ Aurelio Gurrea Martínez y César Coronel Jones, comp. “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador” *Working Paper Series* (2019).

problemas en los cuales las sociedades podrían incurrir⁴¹. Esto supone que las normas son una guía y ayuda para los operadores económicos, tanto en la constitución de la sociedad, como en el funcionamiento ya de la empresa, por ende una solución, más no una obligación para las partes a acogerse y a que puede darse el caso de que las partes deseen pactar otras reglas que resulten más favorables para la sociedad. Sin embargo, únicamente en el caso de no haberse pactado nada sobre un tema en específico se podrá utilizar la normativa regulatoria de las Sociedades por Acciones Simplificadas para así no llegar a tener vacíos que puedan resultar importantes solucionar.

La reducción de los conflictos entre las partes relacionadas con la sociedad, ya sea entre los administradores y los accionistas, entre los mismos accionistas y, entre los accionistas y los terceros tales como los acreedores y/o los empleados, debe ser generada desde una perspectiva ex ante, es decir buscar soluciones a problemas predecibles o prevenibles, ya que de esa manera “existirán mayores inversores potencialmente interesados en invertir en compañías si saben que el costo de oportunidad será menor...y (así) promover el desarrollo del mercado de capitales, favoreciendo...el crecimiento, competitividad y financiación de las empresas, y con ello, su capacidad de generar riqueza, trabajo y bienestar social”⁴².

Complementando a lo establecido previamente, Esteban Ortiz y Paul Noboa manifiestan que las Sociedades por Acciones Simplificadas “surgen debido a la necesidad de proveer a los inversionistas privados una figura flexible y dispositiva que combine (i) el derecho a la libertad contractual, (ii) el poder financiero de las sociedades por acciones y (iii) la seguridad jurídica que clama el tráfico mercantil”⁴³. De esa manera, se puede evidenciar que las Sociedades por Acciones Simplificadas, tomando en cuenta su definición y características previamente mencionadas, son incorporadas al Ordenamiento Jurídico ecuatoriano consecuente a la necesidad de modernizar el Derecho Societario. Seguido con ello la constitución de nuevas compañías, formalización de negocios y proveer de una herramienta societaria que permita la resolución de los posibles problemas, en cuanto existe un vínculo estrecho entre las personas jurídicas o tipos societarios y la generación de riqueza y el crecimiento de la economía, tomando en cuenta que, como se ha mencionado previamente, la mayoría de las empresas en el Ecuador son Empresas Familiares.

⁴¹ *Id*

⁴² *Id*

⁴³ Esteban Ortiz Mena y Paúl Noboa Velasco. *Elementos característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador*. (Ecuador, 2020): 2.

6. ANÁLISIS DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS COMO LA HERRAMIENTA EFECTIVA PARA LA SOLUCIÓN DE PROBLEMAS EN LAS EMPRESAS FAMILIARES

Corresponde a este capítulo analizar a las Sociedades por Acciones Simplificadas como herramienta para la resolución de los conflictos de las Empresas Familiares previamente mencionados, ya sea para aquellas que están por constituirse como un nuevo emprendimiento familiar, para actualizar su tipo societario y/o para el uso de este tipo societario como una herramienta adicional dentro de su giro del negocio. Para efectos de resolver los problemas de las empresas familiares previamente mencionados, se hará hincapié en las dos primeras.

Como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, la flexibilidad estatutaria de las Sociedades por Acciones Simplificadas, dada por el carácter dispositivo que sus normas, permiten bajo el principio de la autonomía de la voluntad, que los accionistas de las Empresas Familiares adapten el contrato constitutivo a sus necesidades. De esta manera las partes podrán añadir cláusulas de diferentes índoles para que de esta manera no solo se verán fortalecidas, sino que podrán perdurar en el tiempo permitiendo su continuidad a las siguientes generaciones.

6.1. FAMILIA CONSTITUCIÓN

Muchas de las familias se encuentran en desventaja al constituir una empresa debido a sus altos costes, como bien se mencionó anteriormente, y muchas veces esto genera que las empresas familiares, velando por la propiedad y la riqueza de la familia, deciden quedarse en la informalidad. La importancia de que las empresas familiares se formalicen radica en el crecimiento económico del país. En ese sentido las Sociedades por Acciones Simplificadas son la herramienta precisa para solucionar este problema debido a que no tiene capital mínimo para su constitución y así mismo al simplemente ingresarse en el registro de sociedades se exime de gastos notariales y registrales pudiendo así constituirse incluso en un plazo menor.

6.2. FAMILIA EMPRESA

Los Protocolos Familiares se utilizan dentro de las empresas familiares y son una herramienta efectiva para evitar conflictos o solucionar problemas dentro de las mismas. Estos se enfocan más en la planeación estratégica de la familia que en la de la empresa, pero en referencia y para efectos de la empresa familiar tienen una gran relevancia dentro de la misma. Cucurull menciona tres tipos de protocolos familiares: los familiares o secretos, los familiares con pactos parasociales; y, los protocolos con trascendencia registral. Los primeros no podrán surtir efectos ante terceros debido a que las partes que lo celebran deciden tenerlos en secreto, como bien menciona su nombre. Los segundos, a pesar de no ser secretos, únicamente generan obligaciones entre sus contratantes y se trata de estipulaciones internas de la compañía. En último lugar, estos pactos tienen mayor relevancia debido a su contenido y su inscripción en el Registro Mercantil, generando así obligaciones para toda la organización y eficacia contra terceros⁴⁴.

Cabe recalcar que los últimos protocolos familiares no existen en el Ecuador debido a que no hay una normativa que los regule y/o que permita su inscripción en el registro para hacerlas vinculantes y de obligatorio cumplimiento tanto para las partes, para la empresa y para terceros. Su contenido quedará en manos de quienes los suscriban siempre y cuando se encuentren dentro de los parámetros de la ley. De igual manera, su cumplimiento se basará en la buena fe de los contratantes o se podrá establecer medidas para su obligatorio cumplimiento mediante un régimen sancionatorio de penalidades. En este sentido se lo puede definir como un contrato atípico que puede estar pactado por dos o más personas que tengan un rol dentro de la empresa o en efecto que no lo tengan, pero que sean miembros de la familia.

Debido a su importancia y para efectos de este estudio se consideraron los protocolos familiares con pactos parasociales, para junto con las Sociedades por Acciones Simplificadas, resolver los problemas de empresa-familia. Al aportarlos en tipos societarios como la sociedad anónima o la de responsabilidad limitada, su cumplimiento no es del todo efectivo, siguiendo la línea de que a pesar de poder ser obligatorio mediante un régimen sancionatorio de penalidades no podrá ser vinculante para toda la compañía ni ante terceros. Es entonces que las Sociedades por Acciones Simplificadas son la herramienta efectiva, que al tener un régimen normativo flexible y cuyo contrato constitutivo se basa en el principio de la autonomía de la voluntad, permite incorporar en el contrato constitutivo o estatuto todas aquellas disposiciones del protocolo familiar

⁴⁴ Esteban Ortiz Mena y Paúl Noboa Velasco. *Elementos característicos de las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador*. (Ecuador, 2020): 2.

que sean requeridas por la familia y por la empresa. De manera que al inscribirse en el registro de sociedades pasan de ser un tema parasocial a ser un tema social, volviendo así a estas disposiciones vinculantes y de obligatorio cumplimiento tanto para las partes contratantes, para la compañía e incluso surtirán efectos ante terceros.

Según Santillán, todas las empresas familiares grandes, organizadas y estructuradas tienen un protocolo familiar debido a su gran importancia para su correcto funcionamiento, a pesar de no ser una obligación tenerlos, y, en estos protocolos familiares deberá constar toda la planificación estratégica de la familia en relación con la empresa⁴⁵. Los protocolos familiares podrán contener aspectos de índole jurídicos, económicos, empresariales, familiares, exclusiones, restricciones, sentimentales y entre otros. En ese sentido, y como algunos ejemplos a nombrar, se puede estipular: los estudios que se deben realizar para pertenecer a la empresa; el recorrido por la empresa que cada miembros deberá hacer a través de la empresa para conocer todo el funcionamiento de la empresa en la práctica profesional para así llegar un alto ejecutivo y participar del haber accionario; condiciones, requisitos y características que se debe cumplir para pertenecer a ciertos puestos; así como para tener acciones en la misma; estipulaciones y calificaciones que se basen en la libre competencia entre los mismos miembros de la familia y terceros para conformar un puesto en específico; incluso se podrán incorporar cláusula extravagantes como la de restricción o exclusión por ejemplo la obligación a tener capitulaciones matrimoniales para poder participar del haber accionario de la empresa. Estas cláusulas permiten generar un orden y estructura base tanto para la familia como para la empresa y de esa manera tener un instrumento de base lo suficientemente fuerte para dar seguridad no solo a los miembros de la familia sino también a terceros que se ven o se pueden ver involucrados como los trabajadores o los futuros inversionistas con la finalidad de que la empresa progrese y crezca delimitando la riqueza socioemocional que se ve ejemplificada en las empresas familiares.

6.3. FAMILIA ADMINISTRACIÓN

Como se ha visto anteriormente, muchas de las empresas familiares en el Ecuador suelen estancarse en empresas de pequeño o mediano tamaño debido a que éstas suelen tener una estructura muy cerrada y controlada por los miembros de la familia que no siempre se encuentran

⁴⁵ Entrevista al abogado Francisco Santillán, Entrevistado por Isabella Cajiao, 21 de octubre de 2020

debidamente calificados para estos roles, dejando a un lado la posibilidad de intervención de un tercero que ejerza estas posiciones, pudiendo hacerla así más profesional. Esto genera la falta de atracción ante promitentes inversores debido a que no hay una normativa dentro de los estatutos de buena relación, distinción o división entre la familia y la administración, y en la misma línea la falta de normas de buen gobierno corporativo.

Juntando a lo mencionado anteriormente acerca de la flexibilidad del contrato constitutivo de las Sociedades por Acciones Simplificadas en la cual se permite la estipulación de un protocolo familiar de carácter parasocial dentro del contrato constitutivo donde en parte se determinen los requisitos, las condiciones y los criterios necesarios para asignar a la o las personas en las posiciones de administración y control, dejando abierta la posibilidad de que pueda ser un tercero el mejor calificado para el puesto, viene también la importancia de incorporar las normas del buen gobierno corporativo.

En septiembre del año 2020 la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros expidió una resolución acerca de las normas del buen gobierno corporativo. La normativa establece principios, prácticas y lineamientos para el sistema de control y dirección de las sociedades mercantiles para proteger los derechos de los socios o accionistas, mediante: la existencia de un trato equitativo entre ellos; estableciendo una administración transparente y responsable; dando fluidez a la información de la sociedad brindando mecanismos de control; regulando las relaciones con los grupos de interés; transparentando la información que se deriva de su operación; y, estableciendo recomendaciones para que el ejercicio de las actividades de la compañía se lleve de una manera correcta de acuerdo a estándares éticos⁴⁶. La aplicación de esta normativa no es de carácter, salvo que, para circunstancias específicas en las cuales el orden público se vea afectado, la autoridad competente las establezca como tal. Pero de no ser así, podrán ser aplicadas de manera total o parcial, dependiendo de las necesidades de los accionistas y de la empresa.

Mediante la utilización de las normas de buen gobierno corporativo y el protocolo familiar que se encuentra ya establecidos en la Sociedad por Acciones Simplificadas, la empresa puede instruir y crear figuras como directorios, juntas directivas y demás. Así mismo, establecer un sistema de pesos y contrapesos en el que no se permita a un miembro de la familia ejercer la representación legal de la empresa familiar, o que la mayoría de las personas que compongan el

⁴⁶ Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo. Resolución de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros No. SCVS-INC-DNCDN-2020-0013 (2020).

directorio sean terceros expertos, y en fin demás disposiciones que permitan la entrada a personas debidamente calificados a puestos de administración y control. En ese sentido se exterioriza a la empresa familiar de tal forma que la administración es más profesional al no primar la toma de decisiones en base a la riqueza socioemocional de los miembros de la familia, sino equilibrándolos por decisiones externas profesionales de las personas mejor capacitadas atrayendo a prominentes inversionistas y, por lo tanto, generando continuidad a la visión familiar haciendo que perdure durante el tiempo y a nuevas generaciones.

6.4. FAMILIA SUCESIÓN

Establecidos los lineamientos básicos de empresa familia, dándole así una estructura fuerte a la empresa y a los miembros de la empresa mediante la utilización también de normas de buen gobierno corporativo y haciéndola idónea para una inversión extranjera, compete ahora dar con las pautas para las inversiones extranjeras que permiten cumplir con la expansión, crecimiento y en futuro, la sucesión o traspaso generacional, para que de esa manera no muera en la tercera generación o antes.

Las Sociedades por Acciones Simplificadas, como mencionado previamente, permite a las partes establecer diferentes clases de acciones que concentren la totalidad de los votos o mecanismos distintos de tomar decisiones. Dada su flexibilidad, los accionistas podrían estipular la emisión de acciones con voto múltiple; acciones con derecho de veto; acciones redimibles cumplida cierta condición o plazo; acciones ordinarias políticas, mismas que solamente otorgan derecho de voto; acciones ordinarias económicas, que solamente otorgan derechos económicos sin conferir el derecho de voto; acciones con dividendo fijo; o, acciones ordinarias que, sin tener el carácter de preferidas, otorguen ciertas preferencias en la adjudicación del remanente de haber social ante una eventual liquidación societaria, en la percepción de utilidades o cuando mediante una disminución de capital con devolución de aportes a los accionistas.

En ese sentido los diferentes accionistas podrán tener diferentes clases de acciones En ese sentido, al recibir inversión externa se añaden nuevos accionistas a la compañía y esta innovadora característica de la Sociedad por Acciones Simplificadas permite crear diferentes clases de acciones que otorgan diferentes derechos que se verán reflejados en los diferentes intereses de los accionistas y en el rol que cada uno de estos tenga. En el caso de la inversión externa se podrán

otorgar acciones ordinarias económicas ya que solamente se otorgan derechos económicos sin conferir el derecho de voto. Eh incluso, se podrá establecer condiciones y restricciones para la venta de estas acciones. En fin se podrán emplear diferentes mecanismos que protejan a los miembros de la familia y a la empresa familiar pero facilitando su crecimiento, expansión y posteriormente su sucesión en el cual tambien juega un rol muy importante la cracterística de las Sociedades por Acciones Simplificadas la cual permite establecer un plazo indefinido, ya que en las empresas familiares lo que se pretende es su crecimiento y con esto su traspaso generacional.

1. CONCLUSIÓN

Tras examinar la problemática interna de las empresas familiares y sus relaciones con terceros y la facilidad de constitución y de desarrollo a largo plazo se evaluó si el S.A.S, dada su modernidad en estructura, podría ser una herramienta resolutive para estas empresas. El presente estudio identifica los beneficios de la inexistencia de un capital mínimo como requisito para la constitución de una empresa familiar con las Sociedades por Acciones Simplificadas. De igual manera se califica a estas sociedades como una herramienta vital para establecer las condiciones extravagantes optimas del sistema estructurado de manejo administrativo a través de la integración de los Protocolos Familiares dentro del tipo societario. Se logra marcar cimientos reglamentarios y sistemáticos, adaptables a cada empresa familiar con sus condiciones interfamiliares y de visión, para permitir que la compañía perdure a largo plazo.

Esta flexibilidad dinámica permite crear una transparencia y estabilidad societaria que atrae a inversionistas externos y terceros a involucrarse en el negocio. Considerando que las empresas familiares conforman el mayor porcentaje de compañías en el Ecuador, consecuentemente convirtiéndose en las empresas mas influyentes en el ámbito socioeconómico, las Sociedades por Acciones Simplificada representa una herramienta societaria importante y positiva para el país. Su trasfondo dinámico guía un mejor funcionamiento de las empresas familiares sus relaciones a terceros, y la relación administración y familia.

La prioridad para atender a estos problemas emana de la influencia y peso real en la economía del Ecuador al tener una elemental mayoría existente de Empresas Familiares. En el presente trabajo se han identificado características sobresalientes del tipo societario Sociedad por Acciones Simplificadas que lo transforman en una herramienta efectiva dentro de las Empresas Familiares.

Tomando en cuenta que cada empresa y familia tiene una estructura sistema de jerarquía única, la utilización de esta herramienta diferirá en cada empresa dependiendo de cada necesidad de los accionistas, de la empresa y de la relación entre los miembros de la familia que beneficia el proceso de crecimiento y desarrollo de la compañía de manera didáctica y constante

Se recomienda exhaustivamente que el contrato constitutivo de la empresa, mediante el uso de los protocolos familiares con carácter parasociales, sea lo más completo y abierto posible haciendo uso de la mayor cantidad de las características que ofrece esta nueva e innovadora sociedad, sin ser extremadamente detallado al punto de omitir la flexibilidad que ofrece este tipo societario.

Se recomienda exhaustivamente que el contrato constitutivo de la empresa, mediante el uso de los protocolos familiares con carácter parasociales, sea lo más completo y abierto posible haciendo uso de la mayor cantidad de las características que ofrece esta nueva e innovadora sociedad, sin ser extremadamente detallado al punto de omitir la flexibilidad que ofrece este tipo societario. En ese sentido, es pertinente acoplarlo al giro del negocio al igual que a la relación empresa-familia de las cuales se configuran las empresas familiares, tratándolo de hacerlo siempre único y diferente y no basarse en contratos constitutivos de otras compañías ya que muchas cláusulas pueden no aplicar. Igualmente se recomienda la implementación de un protocolo familiar y en el caso de no tenerlo, se podrá establecer una cláusula en la cual conste la obligatoriedad para todas las partes de la creación de uno y de luego adherirlo al contrato constitutivo para de esa manera, como se mencionó en el presente contrato sea vinculante y obligatorio cumplimiento. Si bien en un principio puede ser difícil prever todas las cuestiones y situaciones que se deben regular en el ejercicio de su objeto social y/o en base a la relación empresa-familia, se podrá reformar al contrato constitutivo o bien firmar pactos parasociales enviados a las oficinas de la empresa para que así tengan también efecto vinculante y cumplimiento obligatorio para todas las partes y no solo para las partes contratantes.

Si bien en un principio puede ser difícil prever todas las cuestiones y situaciones que se pretende solucionar, las Sociedades por Acciones Simplificadas ofrece una gran variedad de características y de esa manera adaptarse a todas las necesidades a futuro de dicho desarrollo en el ejercicio de su objeto social y/o las relaciones familiares. La flexibilidad de los estatutos sociales, o contrato constitutivo, de las Sociedades por Acciones Simplificadas permite utilizar este tipo societario implementando en conjunto a otras herramientas como el Protocolo Familiar, las normas de buen gobierno corporativo, las acciones de diferentes tipos y votos múltiples o singulares. Estas,

junto con las demás características únicas de las Sociedades por Acciones Simplificadas la hacen el tipo societario con mas beneficios y apoyo ante la problemática empresarial de las empresas familiares.